

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION
DE
COMISIONES

XLIIa. LEGISLATURA

Tercer Período

CARPETA Nº 773 de 1987

DISTRIBUIDO Nº 152 de 1987

COMISION DE
CONSTITUCION Y LEGISLACION

SIN CORREGIR

Junio de 1987

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Se introducen modificaciones

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión
del día 28 de mayo de 1987

Preside : Señor Senador Dardo Ortiz

Miembros : Señores Senadores Gonzalo Aguirre Ramírez, Américo Ricaldoni, Nelson R. Alonso, Juan C. Fá Robaina y Juan C. Rondán -

Invitados
Especiales: Doctores Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Véscovi y Luis A. Torello

---

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 35 minutos)

La Comisión agradece la presencia de los tres distinguidos jurisconsultos que nos visitan, autores del Proyecto del Código de Procedimiento Civil. Esta Comisión está abocada al estudio del mencionado proyecto y ha tenido la pretensión de que el mismo sea aprobado en este período de Gobierno, contrariando los pesimistas augurios del señor Senador Fá Robaina, que piensa que sólo en regímenes de facto se aprueban códigos. Sin perjuicio de haber leído la exposición de motivos en la que han tenido fundamental participación, tendremos el mayor gusto de escuchar las aclaraciones que quieran agregar a lo que ya tenemos por escrito y, en todo caso, si alguno de los señores Senadores tiene alguna pregunta que formular, ésta será la ocasión de hacerlo.

Tiene la palabra el doctor Gelsi Bidart.

SEÑOR GELSI BIDART.- Simplemente, deseo hacer dos o tres indicaciones generales.

En primer lugar, debo decir que con este anteproyecto, hemos pretendido realizar un Código general del proceso, en el que se incluyan las principales disposiciones que pueden ser aplicadas en cualquier juicio, sea civil, laboral, penal, aduanero, etcétera, sin perjuicio de las peculiaridades que pueden tener algunos de ellos, de acuerdo con la materia de que se trate.

En segundo término, debo señalar que se ha procurado hacer un proyecto extremadamente sencillo, es decir, comprensible y de fácil aplicación. En tercer lugar, debemos destacar que hemos pretendido reducir el número de procesos --actualmente son treinta y dos-- que existen para diferentes asuntos, a prácticamente dos: el llamado Proceso Ordinario y el de Estructura Monitoria, que es el que se utiliza actualmente en el juicio ejecutivo y que ahora hemos extendido a otros casos determinados. De todas maneras, el modo de proceder es el mismo; por ejemplo, en el juicio de alimentos --que ya existe-- hemos tratado de abreviar aún más el procedimiento procurando concentrarlo en una sola audiencia.

Tal modo de proceder --que nos parece lo fundamental del juicio-- se basa en lo siguiente. En primer lugar, tiene

que existir lealtad entre los sujetos del proceso, para lo cual es indispensable que los tres sujetos principales --el juez y las partes-- concurran a las audiencias sabiendo de antemano de qué se trata. Es decir, que no puede haber sorpresas. Para ello existen los escritos de preparación de la audiencia --llamados así, tradicionalmente en la doctrina-- que son la demanda y la contestación. En el mismo sentido --y también para promover la lealtad en el proceso-- se establece que, al presentar la demanda y al contestar, las partes deben indicar la prueba de que disponen. Esto significa que antes de iniciar una demanda, el actor tiene que preparar el juicio, saber con qué elementos cuenta, etéctera; lo mismo debe hacer el demandado.

Luego de estas dos piezas preparatorias, el juicio se realiza en audiencias. Esta implica simplemente la reunión del Juez, de las partes y de los otros sujetos complementarios del proceso. Esas audiencias, en el Juicio Ordinario, en principio son dos, aunque eventualmente puede ser sólo una. La primera de ellas es la llamada audiencia preliminar, que tanto en el proceso anglo-sajón como en la mayor parte de los procesos de tipo occidental --en Alemania, en España, y también en Argentina, en algunas provincias-- tiene el principal cometido de dejar bien determinado el problema que se plantea y resolver todos los demás, accesorios a esto.

Quienes actuamos en procesos --y varios de los Senadores aquí presentes lo han hecho-- sabemos bien que en la mayor parte de los juicios, los problemas que más se discuten son los de tipo procedimental. Es decir, por ejemplo, que en vez de discutir si vamos a Rivera o a Melo, debatimos acerca de si lo hacemos por un camino o por otro. En ese tipo de polémica, se insume la mayor parte de las energías del proceso.

Un proceso adecuado, actualizado, funcional o eficaz, tiene que ser aquél en el que lo procesal sea tan simple, que no requiera mayores discusiones o debates.

Se busca que se pueda ir de inmediato al fondo del asunto, que es lo que interesa en el proceso y a las partes. A éstas no les interesa discutir el camino a seguir, sino llegar a la solución del problema.

En esa audiencia preliminar, el Juez, además de intentar la conciliación, tiene que resolver los problemas formales que se hayan planteado. El ejemplo más característico es el famoso de la excepción de "oscuro libelo", es decir, no entiendo lo que dice Fulano de Tal. Ahora, cuando alguien dice que no entiende y el otro responde que tiene que comprender, se abre a prueba y alegatos, después pasa a 2ª instancia y al cabo de un año y medio el Tribunal resuelve si lo entiende o no, pero por supuesto que todo queda igual que antes. Este tipo de problemas, en la audiencia preliminar se resuelven en dos minutos. Cuando una de las partes dice que no entiende, se le pregunta qué es lo que no entiende y se indica a la otra que lo explique y ahí termina esa etapa.

Una vez que se han resuelto esos problemas preliminares e intentado la conciliación que puede versar sobre todos o algunos aspectos, en la audiencia preliminar lo que corresponde es determinar sobre qué va a versar el proceso, cuáles son los problemas que dividen todavía a las partes. Eso lo determinan el Juez y los abogados. Asimismo, deberán establecer --y esto es muy importante-- cuál es el objeto de la prueba, o sea qué hay que probar.

Todos sabemos que en la práctica profesional hay muchísimos juicios en los que se prueban una cantidad de hechos que no es necesario probar, pero se hace así, por si el Juez lo entiende pertinente. En cambio, acá se va a jugar con las cartas vistas. Se dirá: este hecho está admitido; entonces, no hay necesidad de probarlo, no hay dudas. Entonces ¿qué es lo que queda por probar? Concretamente, tal hecho.

En segundo término, es fundamental cómo se va a diligenciar la prueba. Hoy en día, como los señores Senadores saben, existen las famosas carpetas del actor y del demandado --y si hay tercerista, Dios libre y guarde-- y se da el caso de que uno y otro presentaron al mismo testigo, entonces, se le hace venir dos veces, en lugar de simplifacar haciéndolo concurrir sólo una.

También tenemos el problema de los oficios que hay que enviar a tal o cual oficina. De pronto es indispensable, antes de determinada prueba, que se conozca la contestación de alguna de ellas, pero como todo se va haciendo erráticamente, nunca se logra cierta continuidad en el asunto. Realmente, lo que ocurre es que el proceso actual, en muchos aspec-

tos, es caótico, se va desarrollando de cualquier manera.

Otro de los cometidos del Juez, en materia de prueba, es el de establecer, junto con los abogados, de qué manera se va a diligenciar la prueba.

Supongamos que en un juicio existe un oficio dirigido al Ministerio de Industria y Energía, otro a FUNSA, una pericia a realizar y testigos. En ese caso, lo lógico es que el Juez haga distribuir los oficios entre las partes interesadas, que se determine quién es el o los peritos y que se les fije un plazo para expedirse.

Entonces, una vez diligenciada la prueba fuera del Tribunal, se fija la audiencia para recibir el resto de la prueba; los testigos, realizar el interrogatorio a las partes, todo dentro del Tribunal.

Resulta muy importante señalar que el Juez pasa a tener una actitud realmente protagónica en el proceso. En la actualidad, teóricamente el Juez dirige el proceso, pero en realidad lo único que hace es firmar providencias que redactan el Secretario o el Actuario y no se entera de nada hasta que todo terminó, cuando ya es difícil que pueda enderezarlo.

Según este proyecto, el Juez tiene conocimiento de qué se trata desde el principio, sabe cuáles son las posiciones de las partes, cuáles son los medios de prueba de que disponen y de qué manera debe diligenciarse la misma. Es decir que tiene realmente el timón del proceso, lo que no significa que las partes vean disminuidas en algo sus facultades. Por el contrario, tienen las mismas facultades que ahora, incluso acrecentadas, podríamos decir, por la inmediatez con el Juez, sin perjuicio de que éste también sea protagonista del proceso. Quiere decir que quedan realmente equiparados, desde ese punto de vista, el Juez y las partes.

La segunda es la audiencia de terminación de prueba, en la que se presenta el resto de las pruebas que corresponda y se solicita a las partes que hagan un comentario sobre ellas. Los alegatos son comentarios sobre las pruebas. Teóricamente, siempre el alegato de bien probado fue un comentario sobre la prueba, pero en la práctica, sin perjuicio de eso, es más bien un desarrollo doctrinario y demás.

Los profesionales que sostienen que tienen dificultades para expresarse --es extraño que un abogado tenga dificultades para expresarse, pero puede ocurrir-- tienen la oportunidad de escribir con la demanda y la contestación, es decir, expresar todo lo que se les ocurra por escrito, con la esperanza de que alguien lo lea. Y luego cuando termina la prueba, ceñirse a ella, a lo que realmente pasó y cuáles son los puntos fundamentales.

Hemos planteado que se debe terminar --para eso debe haber inmediación-- con la existencia de los Tribunales de expedientes. Actualmente, el Juez es un Juez de expedientes y el Tribunal lo es aún más. No ven nunca a nadie, leen los informes que les llegan. Nosotros establecemos que la audiencia es preceptiva ante todo Tribunal, haya o no prueba, incluso en casación, porque la gente quiere ver quien le hace o no justicia. Es un modo que actualmente no existe, de personalizar los juicios.

Este es mi planteamiento incial y ahora preferiría que continuaran mis compañeros, para no monopolizar el uso de la palabra.

SEÑOR TORELLO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El doctor Gelsi prácticamente, con su habitual precisión, desarrolló todos los puntos importantes.

Lo único que deseo destacar es que en el proceso se acentúan las facultades del órgano jurisdiccional --algo que toda la doctrina reclama-- para que tenga efectivamente la dirección del proceso.

Me parece que debemos insistir un poco en que el anteproyecto tiende a simplificar y humanizar un trámite que está totalmente deshumanizado.

Actualmente existe una gran distancia entre la base social y la institución que significa la función jurisdiccional.

Esa distancia se va ahondando cada vez más. La gente prácticamente no confía en la función jurisdiccional o no espera más nada de ella. Hemos tenido el espectáculo de tres meses de parálisis de los órganos jurisdiccionales y a nadie le importó.

Esto quiere decir que no cumple eficazmente con su función. Por ejemplo, me pregunto qué pasaría si los bomberos o los basureros realizaran una huelga durante tres meses; supongo que eso crearía un caos social.

Aparentemente, no ha sucedido lo mismo con los servicios jurisdiccionales; quiere decir que no están prestando el servicio que deben cumplir en una sociedad democrática.

Por otra parte, y recogiendo un argumento del doctor Gelsi, está el hecho de que transformamos un proceso que es de tipo monologado, en el que cada uno "canta" su parte. Es decir que ya no se hace por un dueto, sino por un trío. En una palabra, el proceso se lleva a cabo como corresponde, o sea, interviniendo todos juntos, las partes y el Juez.

Desde luego que este nuevo proceso va a insumir más tiempo al Juez que lo atiende, porque el que actualmente le dedica es sólo para leer el expediente en su casa y escribir el final de la historia. El Juez no es un historiador, pero en la actualidad lee el argumento que otros le escriben y luego redacta el final que a su juicio el expediente le merece. En consecuencia, va tener que dedicar más tiempo a estar en los Juzgados. Obviamente, el número de jueces con que actualmente se cuenta es insuficiente. Como he tenido ocasión de señalar en una sesión anterior, los órganos judiciales que tenemos son insuficientes para el momento actual; incluso para este proceso. La realidad dice que tenemos trece mil habitantes por cada Juez; y eso que computamos como tal a los órganos plurales. O sea que si los descontamos, la proporción es aún mayor. Si bien no decimos que se podría llegar a lo que se da en este momento en Alemania, es decir, 3700 habitantes por Juez, la proporción de un órgano judicial por cada 7000 habitantes es una buena proporción.

Hemos tenido oportunidad de exponer el proyecto a los abogados del interior de la República y estos han hecho algunas observaciones, a nuestro criterio, muy juiciosas. Por ejemplo, nos han señalado que no es conveniente que los Organos de Alzada y los Tribunales de Apelación estén concentrados en Montevideo, porque el Uruguay también comprende el interior. Una de las soluciones podría ser la instalación de Tribunales Zonales de Apelación, lo que aseguraría la inmediación. Como el proyecto exige la presencia de las partes junto a su abogado, no es lo mismo que alguien se traslade de Artigas a Montevideo,que hacerlo venir, por ejemplo, de Salto a Paysandú si es que ahí

se instala la sede del Tribunal. Inclusive, los Tribunales pueden ser pedáneos, es decir, tener un circuito en el que se establezca que de tal fecha a tal otra se va a determinada ciudad y así sucesivamente. Es evidente que esto también supone ciertas garantías.

En un congreso realizado en Gante, al que asistieron mis dos compañeros, se trabajó bajo el signo de "por una justicia de rostro más humano". En base a mi larga experiencia como Juez advierto una deshumanización de la función jurisdiccional. El justiciable no sabe quién le dicta justicia, no lo conoce, pero en el interior eso es más fácil; en Montevideo llega a grados absolutos.

Todo esto a lo que tiende es a una interacción entre partes y Juez. La experiencia indica que las partes reciben de mucho mejor grado una sentencia adversa del Juez que conoce la causa, ya que ven que a través de su exposición demuestra que sabe lo que está pasando; tal vez piensen que se equivocó, pero no que falla por ignorancia de lo que surge del expediente.

Es importante que haya una cierta aceptación por parte del justiciable del fallo de la Justicia; éste tiene más valor cuanto mejor sea acogido por el justiciable, aunque no le convenga a sus intereses.

En general, no hay mayores novedades en este proyecto. Por ejemplo, el instituto de este proceso mixto tampoco es oral puro, puesto que mantiene esta instancia como también la escrita. Desde la sanción del Código de Procedimiento Civil tenemos los procesos mixtos, o sea, el juicio oral y lento, las posesorias, etcétera.

Tal como en las economías, donde según se dice la mala moneda desplaza a la buena, lo mismo sucede en los procesos conjuntos, donde la "escrituralidad" desplaza a la oralidad. Eso es muy común. En ese sentido, quienes son abogados tienen mucha experiencia. Por ejemplo, cuando han ido a contestar una demanda de una acción posesoria, lo primero que se les pregunta es si han traído la contestación por escrito, en lugar de ser en forma oral. De lo que se trata es de escrituralizar todo; el signo es lo que domina.

Por su parte, el proyecto intenta que los procesos sean de corte oral con el fin de que no exista ese desplazamiento a que hacíamos referencia.

Reitero que esto no es novedad; que esos procesos ya existían. Lo que sucede es que no se cumplen; pero el texto legal existe.

Por otra lado, las potestades del Juez y las facultades que tiene para individualizar el objeto de la prueba también figuran en la ley, son recogidas por la doctrina o confeccionadas por la Jurisprudencia.

Lo que sí constituye una novedad es la apelación diferida, aunque la apelación sin efecto suspensivo ya existe en nuestro Derecho, como en el caso de arrendamientos rurales, pensiones alimenticias o de medidas cautelares.

El oponer las excepciones dilatorias junto con las defensas perentorias o mixtas, se utiliza realmente para diferir el tener que contestar la demanda en ese momento. Entonces, al tener la excepción de incompetencia y la de oscuro libelo, tal como decía el doctor Gelsi, ya se tienen cuatro sentencias: dos de primera instancia, una sobre incompetencia, más la apelación y luego otra sobre la dilatoria, con su consiguiente apelación, lo que insumiría fácilmente dos años; y todo esto sin entrar al fondo del litigio. El tener que oponerla junto con la demanda, desincentiva, porque el verdadero objeto de la dilatoria --salvo, por supuesto, los casos en que corresponde que tengan lugar-- es meramente tratar de alargar el tiempo para contestar la demanda. En ese sentido, hay ejemplos notorios en nuestro Derecho. En todos los juicios extraordinarios las excepciones de tipo formal se tienen que oponer junto con las sustanciales. Si uno examina esos juicios, si hace una compulsa, se verá que en ellos se oponen menos excepciones dilatorias, casi un 90% menos que en los ordinarios. Esto se debe a que no logran el efecto de dilatar la contestación de la demanda porque ésta tiene que ser contestada.

Por otra parte, hay algunos puntos en los que discrepamos. Uno de ellos tiene que ver con la condenación preceptiva en costas y costos al vencido. Tanto el profesor Véscovi como quien habla somos objetivos y seguimos la línea de las modernas legislaciones y tendencias. Por su parte, el doctor Gelsi sigue apegado a los moldes clásicos. No debe olvidarse que tanto en el arte como en otros tópicos, lo clásico a veces es lo más puro y perfecto. Por tanto, no me animo a decir que el modernismo en este caso tenga razón.

Tenemos serias dudas sobre cuál puede ser la solución: si la condenación en costas y costos de acuerdo al sistema establecido en el artículo 688 del Código Civil, o la condenación preceptiva al perdidoso. Es una cuestión que nos gustaría fuera la opinión política la que la decidiera.

Otro aspecto a señalar es el de encomendar privadamente el trámite sucesorio a la profesión de escribano con homologación por parte del Juez. Es este un sistema que Couturé preconizaba en su proyecto. En Guatemala ya se hace de esa manera, es decir, que las sucesiones se tramitan privadamente ante el escribano. Tal vez aquí haya alguna dificultad en cuanto a que este profesional, pese a que es un funcionario de fe pública, no lo es al punto de tener abierto su estudio en el horario consiguiente. Pero eso sería una cuestión a consultar con la Asociación de Escribanos. Lo que es claro es que descongestionaría los Juzgados; el único problema a resolver sería lo atinente a la seguridad de la tramitación.

Por último, queremos decir que somos conscientes de que hemos puesto nuestro mayor empeño en esto; no se trata de una improvisación, pese a que el lapso de elaboración no fue muy extenso.

En puridad, aquí se han recogido las soluciones que se dieron para el Código de Procedimiento Civil --modelo para iberoamérica-- que hicieron dos profesores con los cuales colaboré, y que tuvo buena acogida en el ambiente hispanoamericano. Quiere decir que estas soluciones son en realidad recogidas y trabajadas desde el año 1958, es decir, desde que se hicieron las bases. No es ninguna improvisación. No obstante ello, estamos absolutamente seguros de que se han deslizado errores y contradicciones. Todos sabemos las antinomias que contiene nuestro propio Código de Procedimiento Civil, aunque fue hecho de una manera demorada y contó con una Comisión revisora.¿Hasta cuándo se agregan los documentos? ¿Hasta la citación para sentencia? ¿O hasta la sentencia misma? Estamos convencidos de que incurrimos en una serie de errores, incluso el de haber tenido expresiones no muy claras. El señor secretario, el doctor Harán, señalaba una que está redactada en estilo de Góngora porque la frase está aliterada y, por lo tanto, no se entiende bien.

Creemos que se puede corregir porque un Código debe ser inteligible para todos. Como este anteproyecto está siendo analizado, además del órgano político legislativo de nuestro país, por las Asociaciones Profesionales, el Colegio de Abogados,

la Asociación de Escribanos, la Suprema Corte de Justicia --Poder del Estado también--, nos placería que nos dieran la oportunidad de enmendar nuestros propios errores y que, recogidas todas las observaciones, nos sean pasadas para tratar de corregir nuestra propia obra con verdadero sentido de humildad ya que, como se dijo hace poco, creemos que este Código no es la obra de quienes estamos aquí en este momento.

En realidad hemos recogido una tradición que viene desde la época de nuestro maestro, el doctor Couture. Pensamos que podemos perfeccionarla recogiendo las opiniones de mucha gente que tiene un amplio conocimiento en materia procesal y muy buenas ideas.

SEÑOR VESCOVI.- Sé que ésta es la primera sesión para tratar este tema y, por nuestra parte, puede haber otras. Por lo tanto, haré algunas reflexiones de carácter muy general.

En primer lugar, creo que es un momento psicológico oportuno desde el punto de vista de la repercusión pública de esta actuación, ya que hay una verdadera receptividad general. Se señalaba nuestra actividad en algunos lugares del interior, por ejemplo, en Paysandú, donde rivalizamos con el señor Senador Aguirre en cuanto a asistencia, algo que nunca nos ha pasado porque nuestras reuniones han sido siempre muy pequeñas y de poca gente. En ese caso, se concitó un verdadero interés general.

En segundo término, quiero señalar --tal como lo hicieron mis compañeros-- que esto no significa realizar grandes transformaciones ni tampoco va a necesitar, desde el punto de vista del Presupuesto Nacional grandes erogaciones. Quizás sin mucho esfuerzo se pueda hacer algo de una gran trascendencia, que es la reorganización de la justicia, colocándola en una situación en la que prácticamente nunca ha estado en el país.

En tercer lugar, tenemos que trabajar desde ahora pensando si la meta que aquí se señala es la fundamental. No debemos desperdiciar el tiempo. Si por un lado digo que es sencillo, por otro pienso que hay una serie de elementos fundamentales, como los magistrados que necesitamos ir formando y seleccionando desde ahora. Sin buenos jueces no habrá ninguna reforma, así como sin profesores no existen planes de estudio que sirvan. En la Rendición de Cuentas habrá que pensar si se va a hacer este proceso. La Corte ha pensado en preparar algunos magistrados para ensayar el proceso oral, a fin de que esto se haga correctamente.

mim.5

25x

Hay una misión respecto del Ministerio Público, por lo que se sabe; y en la Rendición de Cuentas se contempla la creación de jueces pero no de un fiscal, cosa que haría prácticamente imposible el ensayo. Es una manera de señalar que el camino no es demasiado escarpado pero es necesario trabajar continuadamente. Pienso que la necesidad de aprobar este proyecto de ley por el Parlamento es algo fundamental. Sería histórico que este Parlamento hiciera un Código y pienso que la oportunidad se puede presentar ahora y que no es imposible hacerlo. Por nuestra parte, ofrecemos toda nuestra colaboración y agradecemos el haber sido escuchados. Pienso que la experiencia que inició el hoy señor Senador Batalla cuando era Presidente de la Cámara al crear comisiones extraparlamentarias --como ésta que ustedes han creado-- para hacer la reforma del Código de Proceso Penal, aunque ésta, en el fondo, la creó el Poder Ejecutivo, ha sido buena. Serían comisiones de expertos y luego ese trabajo sería tamizado por quien tiene que dar la orientación política, que es el Parlamento Nacional.

Es importante requerir --sé que siempre lo hacen-- la opinión de todos los interesados en este aspecto. Pienso que es indispensable la opinión de la Suprema Corte de Justicia para saber si estamos bien encaminados o no. De acuerdo con las líneas generales del proyecto, sin la colaboración de la Suprema Corte de Justicia, será difícil que se ponga en ejecución este proyecto de ley. Aun si los abogados, escribanos y funcionarios están de acuerdo, sin la buena voluntad de los jueces, este asunto no podrá marchar.

SEÑOR GELSI BIDART.- En la Rendición de Cuentas hay una oportunidad para que se pueda aumentar el número de jueces sin que haya una erogación importante del Erario Público. No se trata de crear oficinas, sino cargos de jueces. En este proceso el juez y los abogados, con las partes, son los protagonistas. El expediente lo hace la oficina. Aquí cambia totalmente el problema. Para el caso de Montevideo uno de los medios es transformar los cargos de Secretarios en cargos de jueces. Todos los Juzgados y Tribunales tienen un Secretario natural que es el Actuario. Ese aditamento del Secretario del Juez no tiene ninguna razón de ser. Ha servido para poner más distancia entre el Juez y las partes. Si se llegara a una transformación --se puede hacer en su totalidad, en forma gradual-- el problema de número de jueces se solucionaría fácilmente en Montevideo sin erogaciones fundamentales. Con respecto al Interior, sobre la base del número de causas se podría transformar el Juzgado de Paz por un Juzgado Letrado.

mim.6

25x

Desde el punto de vista del erario, la diferencia que esto implica es poca. Entonces, esa sección judicial se incorporaría a las otras, lo que tampoco acarrearía mayores dificultades. También existe posibilidad --ya existe en la ley actual-- de concentrar las competencias, es decir, cuando hay tres jueces uno se ocupa del proceso penal, otro de los procesos privados y el tercero de los públicos. Se trata de pequeñas cosas de orden práctico que se pueden llevar a cabo sin ninguna erogación suplementaria del erario.

SEÑOR RICALDONI.- Señor Presidente: como decía el profesor Véscovi hace unos instantes, creo que esta es la primera de diversas oportunidades en las que tendremos que intercambiar ideas con los autores de este proyecto de Código de Procedimiento Civil.

En lo que me es personal, confieso que no he tenido la oportunidad ni el tiempo material de profundizar en este texto al que atribuyo --como todos los integrantes de la Comisión-- una extraordinaria importancia. Cuando nos retiremos de este Parlamento, luego de estos cinco años de labor legislativa, tendremos la esperanza de haber contribuido a actualizar muchos de los aspectos de la vida forense del país por medio de la Ley Orgánica de la Judicatura, de lo relativo a la materia contencioso-administrativa y de este Código de Procedimiento Civil cuya elaboración estuvo a cargo de nuestros distinguidos visitantes.

Como decía el señor Presidente de la Comisión, nuestra idea fundamental es tratar de respetar el proyecto, porque no nos parece de buena técnica legislativa pretender realizar enmiendas parciales a algo que debe mantener su estructura y organicidad originales.

No puedo menos que decir que me complace, como Legislador y como abogado, que se haya plasmado en un proyecto de este tipo algo que es realmente inaplazable, como es la necesidad de cambiar una situación que todos conocemos. Creo que actualmente existen muchos casos de denegación de justicia a raíz de la situación creada, en parte de tipo normativa y en parte atribuible también a las consecuencias que trae aparejado el sistema normativo, tanto desde el punto de vista de los magistrados como de los profesionales actuantes. Prácticamente no hay justicia y lo que se señalaba recién acerca de una paralización judicial --que pasa inadvertida a todo

el mundo-- es una inteligente reflexión tendiente a demostrar la gravedad de la crisis que se vive.

Más aún, señor Presidente; creo que este es el problema más grave que afronta el país, porque ni siquiera existe la posibilidad de opción que se plantea, por ejemplo, en materia de salud o de vivienda. En la justicia no hay opción posible: o se toma o se deja lo que está y es sólo esto lo que está.Y no hay estado de derecho sin confianza en la justicia.

Me parecen absolutamente adecuadas estas reflexiones relativas a este Código de Procedimiento Civil. Una vez que el entre en vigencia, su éxito dependerá en buena medida de la existencia de una infraestructura adecuada, y de ello somos conscientes todos los partidos políticos representados en el Parlamento. Sabemos que eso tiene su costo, pero que si se administra sabiamente es la mejor inversión que se puede hacer en esta materia.

Quiero señalar que he escuchado algunos comentarios que me alarman, que no comparto y que, con cierta inmodestia, pienso son equivocados. Me refiero a una forma de resistencia o escepticismo que se estaría gestando en los niveles profesionales respecto a la posibilidad de un cambio de todo el procedimiento judicial. No soy afecto a hablar en nombre de los demás, pero creo que no arriesgo demasiado si digo que en esta Comisión estamos todos convencidos de que hay que cambiar y que sabemos de antemano que eso va a despertar la resistencia de muchos profesionales que están acostumbrados a manejarse con una libreta de asuntos y con una reunión diaria, sagrada, ineludible, en el café de la esquina con los colegas y a veces con los jueces.

Todo eso es más una actividad social de contenido francamente amistoso que un aporte a lo que es la alta tarea profesional que tienen todos aquellos que están relacionados a la actividad judicial.

Somos conscientes de esa resistencia y sabemos que vamos a escuchar voces contrarias al cambio. Somos conscientes también de que en esto vamos a tener que actuar como árbitros entre esos intereses o preconceptos tan arraigados en todos los abogados, escribanos y algunos jueces.

Será necesario, entonces, crear conciencia pública de la importancia del cambio. Esta es una revolución procesal y para que tenga éxito precisará, además, una clara explicitación de los motivos por los que se lleva a cabo, así como de nuestra confianza en sus resultados. Reitero que he escuchado comentarios tendientes a encontrarle de antemano inconvenientes a esto que significa buscar una respuesta adecuada a lo que reclama el país. Quería realizar estas reflexiones en voz alta y agradecer a los tres estimados profesores que hoy nos visitan por esta tarea que aún no han terminado, pero que valoramos como se merece.

SEÑOR AGUIRRE.- Señor Presidente: quiero expresarles a nuestros distinguidos visitantes, que honran al país con su conocimiento y su dedicación a la causa de la justicia y del estado de derecho, que se han tomado el trabajo, que les viene de su vocación, de ofrecernos un Código que con mis conocimientos no puedo juzgar, pero sí puedo decir como abogado que ha ejercido la profesión y como Legislador que conoce este problema, que significa una absoluta y perentoria necesidad para el país porque no podemos darnos el lujo de tener un Poder del gobierno que prácticamente no funcione.

Hay que tener en cuenta que este Poder es, precisamente, el encargado de hacer justicia, que es lo mismo que decir que es el encargado de tutelar los derechos de todos los ciudadanos.

El señor Senador Ricaldoni expresó que percibía con alarma que en medios vinculados al quehacer jurisdiccional se estaba generando un sordo movimiento de resistencia para hacer fracasar esta reforma indispensable. Me gustaría que trascendiera a esos sectores, para que se alarmen, nuestra inquebrantable decisión de sancionar este Código con la mayor rapidez. Esto no quiere decir que improvisemos en la tarea legislativa sino que comprendemos que una obra de esta naturaleza por su contenido científico, no es susceptible de un trabajo legislativo ordinario. Es decir, no es susceptible de ser analizada detenidamente, esgrimiendo la lupa para querer modificar aquí y allá, agregar puntos, comas, suprimir disposiciones

y agregar otras, porque, obviamente, eso le restaría armonía y equilibrio.

Recibiremos, pues, las enseñanzas de los profesores que nos visitan, a fin de poder servir luego de intérpretes entre su pensamiento y el del Senado.

Entiendo que en un lapso relativamente breve el Senado tiene que aprobar este proyecto y crear conciencia generalizada en el Parlamento para que la Cámara de Representantes haga otro tanto. Además, debe terminarse en el país esa tradición de que sólo los gobiernos de facto son capaces de aprobar códigos.

En otro orden de cosas y terminadas estas reflexiones de carácter general que traducen mi convicción y mi sentimiento en esta materia, quiero expresar que hay un punto que me preocupa y es de carácter práctico legislativo, en las manifestaciones que ha realizado el señor decano de la Facultad de Derecho, doctor Gelsi.

Coincido con él y con los demás visitantes en que uno de los problemas fundamentales que tiene la justicia actualmente, aparte de la interminable y desesperante lentitud del procedimiento, es la escasez de jueces. Es absolutamente imprescindible aumentar su número. Ahora bien: aumentar el número de jueces supone crear cargos, aunque sea transformar los de secretario en cargos de jueces letrados, lo que implica dictar disposiciones de carácter legislativo que, por supuesto, no están incluidas en este Código. El temor o la preocupación que quiero expresar en este momento es el siguiente: nosotros podemos aprobar el Código, pero luego, para que funcione eficazmente en la práctica, se debe contar con el número de jueces necesarios, ya sea en Montevideo como en el Interior. Para ello precisamos que en otras leyes de carácter presupuestal --probablemente en la próxima Rendición de Cuentas-- se creen esos cargos o se transformen los de secretario en cargos de jueces. Entiendo que, al mismo tiempo, quizás eso implique modificaciones en la Ley Orgánica de la Judicatura, porque si es necesario transformar cargos de jueces de paz departamentales en otros de jueces de paz letrados, como ellos están previstos con sus respectivas áreas de competencia en la Ley Orgánica de la Judicatura, esa modificación será imprescindible.

No tenía idea de que este aspecto se fuera a plantear en esta sesión, por lo tanto estoy improvisando una opinión; pero como ya tenemos una cierta experiencia --por supuesto que corta comparada con la de otros colegas-- y sabemos lo difícil que resulta aprobar leyes aunque sean de las más sencillas y necesarias --el doctor Torello me comprenderá, puesto que está esperando que se sancione la reforma parcial del procedimiento del Contencioso en materia de recursos y de plazos, siendo que todos estamos de acuerdo en que ello es imprescindible-- tenemos el temor de que logremos el gran esfuerzo de sancionar el Código y luego tropecemos con que no se han dictado las demás normas legislativas necesarias para contar con el número de jueces suficiente.

SEÑOR GELSI BIDART.- Nosotros habíamos pensado lo mismo. Entonces, la idea que se nos ocurrió en cuanto a la parte práctica, fue la siguiente: suponiendo que no se puede concretar ninguna transformación ni modificación de índole alguna, pensamos en dividir los juzgados en dos: unos, partirían de cero con el nuevo proceso y los demás, terminarían los procesos ya entablados de acuerdo con el procedimiento actual, siempre y cuando se encontraran exclusivamente en la primera instancia.

Estos últimos, al ir terminando los procesos actuales, se incorporarían al nuevo régimen.

La razón de esto es lo que señaló el doctor Torello, es decir que cuando un mismo proceso se lleva tanto en forma escrita como oral, el escrito se traga al oral; eso es algo constante. En cambio, si un juzgado solamente puede actuar en forma oral, no existe el peligro de esa transformación.

De esta forma se podría realizar perfectamente la experiencia y la adaptación de una situación a la otra, sin rozar el tema presupuestal, si es que él puede resultar un obstáculo para la reforma del Código.

SEÑOR AGUIRRE.- Creo que el tema presupuestal puede ser un obstáculo para la reforma, pero no es posible que el país continúe con un sistema de procedimiento judicial y de fun-

cb.5

cionamiento de la Justicia que es de un anacronismo absoluto, lo que fue denunciado hace 40 años, cuando el Profesor Couture hizo su proyecto de Código de Procedimiento. No alcanzo a comprender que ante esa dificultad de carácter presupuestal no surja la voluntad política necesaria para vencer esa resistencia. Al Estado no le puede representar una inversión tan grande el tener que pagar a 25, 30 ó 40 jueces más, sobre todo cuando algunos de ellos ya revisten en las planillas presupuestales con otros cargos.

En cuanto a la posibilidad de establecer un régimen transitorio como la que sugiere el profesor Gelsi Bidart, pienso que habría que dictar alguna norma transitoria --lo que no sé si está previsto en el proyecto-- así como fijar qué juzgados entrarían de inmediato al proceso oral o por audiencia. ¿Ello se haría a través de la Corte, por acordada?

SEÑOR GELSI BIDART.- Sería así, señor Senador.

SEÑOR AGUIRRE.- Por último, desearía hacerle una consulta al doctor Torello. En el curso de la exposición se refirió al problema de las sucesiones y dijo que se había pensado que éstas, como se hacía en Guatemala, fueran tramitadas directamente por los escribanos y luego fueran susceptibles de una homologación judicial. Por lo que he leído, este aspecto no está contemplado en el proyecto; se trataría simplemente de una idea.

SEÑOR GELSI BIDART.- No lo incluimos en el texto del proyecto porque nos habían advertido que la Asociación de Escribanos se oponía a esa idea; pero como personalmente tuve conocimiento de que no era así, preferimos incluirlo al final de la exposición de motivos, esperando lo que podría plantearse en el correr de la discusión.

SEÑOR TORELLO.- Entendemos que la modificación sería mínima, porque simplemente se trataría de agregar un texto que se refiriera a los trámites comunes de sucesión en los que no existiera litigio, o sea, en los que sólo se hace la apertura y ni siquiera se da lugar a la partición. Inclusive, se trataría de los casos en que la partición se podría hacer extrajudicialmente. Lo único que importaría sería la declaratoria de herederos, por la eficacia que tiene en cuanto se inscribe y acredita la titularidad de la propiedad. Pienso que habría que incluir un solo artículo.

cb.6

25x

En cuanto al otro punto, creo que se podría incluir un aditivo dentro de las disposiciones transitorias del Código previendo la creación de cargos, a efectos de que, al aprobarse el mismo, también se apruebe esa creación. Tengo entendido que en varias leyes procesales se ha hecho así.

SEÑOR AGUIRRE.- En cuanto a la creación de cargos, el señor Senador Ortiz nos ha alertado muchas veces en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución. En realidad, creo que no prohíbe crear cargos fuera de las leyes presupuestales, ya que muchas veces cuando se crean organismos, como ser entes autónomos u otras personas de Derecho Público, es necesario crear cargos; pero como ello genera gastos, hay que prever los recursos, y ahí es donde se plantea el problema.

SEÑOR FA ROBAINA.- En primer término, suscribo las preocupaciones y los comentarios de los señores Senadores Ricaldoni y Aguirre respecto del clima --en cierto modo reticente en algunos o abiertamente opuesto en otros-- que puede percibirse.

Considero que este proyecto de Código no sólo significa una revolución, sino que es un revulsivo en una Justicia que podemos decir ya no existe en los hechos. Lo que queda es la fórmula, la cáscara.

Pienso que no puede haber oposición a una transformación de este tipo, sobre todo cuando se trata de la estructuración de un procedimiento distinto y nuevo para nuestro país, no así para el resto del mundo, que va a dar lo que nuestra Justicia no tiene: la inmediatez del Juez con las partes y la celeridad que es necesaria para que la Justicia sea eficaz.

Desde ese punto de vista, estimo que no pueden existir dos opiniones. Admito --y no tengo dudas de que va a ser así-- que esto supone una tarea, diría, docente entre los jueces y los abogados que, en definitiva, son los protagonistas fundamentales de este proceso, porque lo que quieren y buscan las partes es la Justicia; los que manejan el procedimiento son los abogados y los jueces y es a ellos a quienes debe apuntar esa tarea docente destinada a convencerlos de que debemos olvidarnos del mundo de los papeles, de los expedientes, introduciéndonos en una Justicia expeditiva y rápida. Todos sabemos que ese vicio de hacer todo por escrito hace que, incluso en las pocas audiencias que existían, los abogados llevaban los escritos bajo el brazo y los informes "in

voce" eran escritos que se agregaban al expediente, y así sucesivamente.

De manera que con respecto a ese punto, participo de la observación que hacía el señor Senador Aguirre en cuanto a que es bueno que quienes piensan que ésta no es una buena solución, vayan sabiendo que por lo menos en esta Comisión, vamos a estar dispuestos a apoyarla frontalmente y a tratar de que se concrete.

Una segunda reflexión --y a manera de ir estableciendo pautas de trabajo-- es la de que este Código, a mi criterio, va a tener una diferencia con los otros que ha tenido el país y es la de que va a ser aprobado --como todos esperamos-- en un régimen democrático. Sin embargo, va a tener una similitud --o deberá tenerla-- cual es la de que tendrá que ser aprobado, al igual que los demás a libro cerrado. Y esto es así, por lo que señalaba el señor Senador Aguirre y porque una obra eminentemente técnica como es ésta --que cuenta con 500 artículos-- no puede ser objeto de un trabajo de elaboración legislativa, que no sería posible realizar. Por otra parte, el país tiene la suerte de contar con un grupo calificadísimo de especialistas, como son quienes hoy nos visitan, que me permiten tener la tranquilidad y la confianza de que el Código se puede aprobar a libro cerrado.

Por lo expuesto, entiendo que sería conveniente que, a partir de hoy, fuéramos estableciendo cuál será el régimen de trabajo, habida cuenta de que, como lo señalaba el doctor Torello, los autores del proyecto esperan recoger las observaciones que se le puedan hacer. Al respecto, pienso que quizás esas consultas se podrían canalizar a través de la Comisión, ya sea al Colegio de Abogados, a la Suprema Corte de Justicia, a la Asociación de Magistrados, al Instituto de Derecho Procesal, etcétera. Luego, en una etapa posterior a esa depuración que se pudiera hacer, conoceríamos la opinión al respecto de los tres juristas que han elaborado el anteproyecto. De esa manera, podríamos llevar al Plenario un texto ya "decantado", digamos, que ofreciera la menor resistencia y cuya aprobación pudiera ser viable, como decíamos, a libro cerrado, que creo que sería la única manera de que tuviera lugar en esta legislatura.

Sugeriría, entonces, que estableciéramos desde hoy el sistema de trabajo a seguir en el futuro, contando siempre con la opinión de los tres autores de la iniciativa.

sr.2

SEÑOR PRESIDENTE.- Comparto las consideraciones que desde el punto de vista general han hecho los compañeros que me han precedido en el uso de la palabra; de manera que huelga que las reitere, pero debo decir que lo que acaba de señalar el señor Senador Fá Robaina recoge algo que habíamos conversado antes de invitar a los jurisconsultos que nos visitan.

Pensamos que luego de oír las exposiciones generales que han realizado los autores de la iniciativa, nuestro trabajo consistir´a en ir revisando el anteproyecto artículo por artículo o capítulo por capítulo porque, naturalmente, ninguna obra humana es absolutamente perfecta. Desde luegó, nuestro trabajo, tampoco será perfecto.

Confieso que he leído muy superficialmente el anteproyecto, pero por ejemplo, no comprendo exactamente como funciona la conciliación.

SEÑOR TORELLO.- La conciliación sigue siendo obligatoria para el juicio ordinario, tal como lo marca la Constitución. Se erradica de los juicios extraordinarios, precisamente para acelerar su trámite, pero se refuerza de dos maneras. En primer lugar, para tratar de que efectivamente se logre la conciliación, se hace preceptiva la presencia del Juez en el acto conciliatorio, so pena de nulidad, de sanción al Magistrado que no va. Es de destacar que actualmente, aunque las partes vayan a la conciliación, el Juez no está presente, que es lo mismo que si lleváramos el auto al taller y el mecánico no estuviera. Además, se trata de forzar a la parte citada a que concurra, porque si no lo hace, en una segunda citación, la inasistencia crea una presunción en contra del demandado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Eso lo entiendo perfectamente. Pero el problema que se me plantea --seguramente por haber leído poco y mal-- es que en el artículo 295 del capítulo de Conciliación Previa, se dice que la audiencia se convocará por el Tribunal competente, etcétera. ¿Eso significa que se hará por el Juez de Paz?

SEÑOR TORELLO.- Se habla de Tribunal competente, según las normas vigentes. Debemos señalar que hay dos conciliaciones. En la audiencia preliminar hay otra, tal como sucede en el proceso laboral; hay una conciliación intraprocesal, que es la que nosotros pensamos que va a tener más éxito. Lo que no se quiere perder es la posibilidad de la autocomposición

del conflicto, que a veces tiene lugar en la conciliación. Quienes tenemos experiencia como jueces de paz en el interior, donde a veces no teníamos mucho que hacer y nos dedicábamos a hacer conciliaciones, sabemos que cuando concurrían las dos partes y el Juez se lo proponía, lograba un 80% de éstas.

Entonces, lo que queremos es permitir la conciliación previa como medio de evitar el propio litigio, que tendría lugar ante los jueces de paz actuales. Luego, habría otra en el propio proceso, tal como sucede actualmente en el proceso laboral en el que, contestada la demanda, el Juez convoca a una audiencia de conciliación. En esa audiencia previa o preliminar, lo primero que va a intentar el Juez es la conciliación, pero rectamente entendida, no en el sentido de procurar solamente terminar el litigio. Por eso, en los modos extraordinarios de concluir el proceso, junto con la transacción, está la conciliación. Hay conciliaciones que son tan o más útiles que la que termina el conflicto, como la conciliación parcial sobre ciertos hechos. Todos sabemos que muchas veces el esfuerzo probatorio se desgasta en hechos que en realidad no son controvertidos o con respecto a los cuales basta que el Juez ponga de manifiesto las discrepancias que existen entre las partes para que éstas acepten determinadas conclusiones. Por ejemplo, en un accidente de tránsito, hay extremos como los de si se rompió o no un guardabarro, un farol o una puerta que fácilmente pueden ser conciliables en esa audiencia preliminar, lo que excluye la prueba de esos daños.

De modo que ese esfuerzo intraprocesal que hace el Juez, está erradicando puntos conflictivos. Entonces, el proceso se va a concretar a los puntos en que verdaderamente se centran las diferencias. Todos sabemos que en la práctica hay detalles que se prueban gratuitamente, porque no hay controversia real sobre los mismos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Volviendo a la conciliación previa, ¿se mantiene la conciliación ante el Juez de Paz?

SEÑOR VESCOVI.- Así es, tal como lo establece la Constitución.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero todos sabemos que en ese aspecto la Constitución no se cumple, porque la conciliación jamás se hace ante el Juez, sino ante el empleado de la baranda. Yo había presentado un proyecto al respecto.

SEÑOR TORELLO.- Y se establece también aquí.

El término Tribunal refiere al órgano jurisdiccional. Por razones de polémica al respecto hablamos de Tribunal y no de Juez.

SEÑOR AGUIRRE.- El artículo 295.1 dice: "La audiencia se convocará por el Tribunal competente según el artículo 255 de la Constitución", lo que aclara que es ante el Juez de Paz.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay algunas observaciones, que pueden ser mínimas, pero de todas maneras quisiera consultar con ustedes.

En el inciso 2º del artículo 1º, se utiliza la expresión "de acuerdo a lo regulado en este Código", mientras que en el artículo 2º, dice, "de acuerdo con". En realidad, estimo que gramaticalmente lo correcto es expresar "de acuerdo con".

Por otra parte, considero que en el artículo 4º, en lugar de decir "mantener", debería decir "asegurar la igualdad de las partes".

En el artículo 7º, ustedes refieren que "todo proceso será de conocimiento público". Pienso que podría suprimirse la palabra "conocimiento".

SEÑOR GELSI.- No hay ningún inconveniente.

SEÑOR TORELLO.- Estas redacciones fueron realizadas por Couture, pero creo que se pueden cambiar.

SEÑOR AGUIRRE.- Sobre la observación que se hizo referente a publicidad del proceso, entiendo que el concepto que se quiere asegurar en la práctica es que el proceso no es algo que tiene que conocer exclusivamente el Juez, los funcionarios del Juzgado y las partes.

Por lo tanto, considero que habría que buscar una forma de redacción que exprese claramente que el expediente o documento en los cuales consta el proceso no son reservados para nadie, salvo la excepción que establece este artículo.

SEÑOR TORELLO.- Todo lo relativo a la consulta del documento

o expediente por parte de cualquier interesado, está previsto en los artículos 104 y 109.

SEÑOR VESCOVI.- Con respecto a los expedientes, se dice que los mismos permanecerán en las oficinas para el examen de las partes de todos los que tuvieran interés en la exhibición.

SEÑOR RICALDONI.- En concreto, quiero preguntar a los autores del proyecto si para ellos significa lo mismo "conocimiento público de las actuaciones" que "publicidad de las actuaciones".

Una cosa es que sea libre la presencia de cualquier tercero en una audiencia y otra es que haya medios --no necesariamente vinculados con la presencia en una audiencia-- para conocer ulteriormente aquellas partes del juicio que pueden ser de interés para la buena administración de justicia o para el uso adecuado de los derechos que cada ciudadano dispone.

En lo que tiene que ver con este aspecto, el artículo 7º es prudente porque determina que hay excepciones a la publicidad cuando militan razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes.

Por lo tanto, a mi juicio, creo que no son iguales los extremos que tienen que ver con la publicidad y los relacionados con el conocimiento público. Para mí, son dos cosas diferentes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es más amplio el término publicidad que comprende la presencia y el conocimiento posterior. En cambio, por conocimiento podría interpretarse que luego del proceso, cualquiera puede tomar conocimiento de lo ocurrido.

SEÑOR TORELLO.- Creo que los Códigos tienen que ser precisos.

La intención que tuvimos al redactar este proyecto, fue asegurar lo que se llama el principio de publicidad, principio que los procesalistas reclamamos.

Por lo tanto, me parece más correcto establecer "público" y no "de conocimiento público", porque el conocimiento está regulado en otro artículo.

sr.6

25x

SEÑOR RONDAN.- No estoy muy seguro de que el método que se ha adoptado sea el más adecuado para el estudio de este punto.

Por ejemplo, cuando el doctor Véscovi se refería a que podrán ser examinados los documentos por toda persona que tuviera un interés en ello, considero más procedente establecer "un interés legítimo" que, aunque haya sido ésa la intención de los autores, pienso que hay que precisarlo.

SEÑOR GELSI.- En realidad, no es así. Lo que quisimos fue establecer, en principio, la publicidad, salvo en esos casos que hemos mencionado. Actualmente, ello ya existe en la Ley Orgánica de la Judicatura que establece que cualquiera que tenga interés puede acceder a los expedientes. De manera que no es "interés legítimo", sino "interés" lisa y llanamente.

SEÑOR TORELLO.- Muchos Juzgados todavía no se han dado cuenta de ello, a pesar de estar establecido en la Ley Orgánica.

Por ejemplo, puede haber un interés científico y si es legítimo o no en el orden del interés personal y directo del que habla la Constitución, es muy difícil de englobar. Sin embargo, no se puede sustraer un antecedente jurisdiccional al conocimiento de la gente, salvo que existan motivos de reserva, como el decoro u otras razones. Esto ocurre actualmente con el expediente penal en el que el presumario puede ser consultado por cualquier persona, salvo que se crea que se va a reabrir la causa, en cuyo caso se mantiene en reserva.

Pensamos que en un sistema que funciona democráticamente, no puede existir nada reservado, salvo que existan superiores razones de orden moral o de otro tipo, que lleven a mantener la reserva. Por ejemplo, yo como ciudadano tengo derecho a conocer la versión taquigráfica de las sesiones de las Comisiones del Poder Legislativo, salvo que se trate de cuestiones que la propia ley autoriza a que se mantenga la reserva. La Administración en todas sus formas --de Justicia, Legislativa y Ejecutiva-- no puede actuar a reserva de los ciudadanos.

SEÑOR RONDAN.- Durante el tratamiento de este asunto, entiendo que habrá que consultar a los distintos cuerpos profesionales. Me llamó la atención una de las manifestaciones vertidas por el doctor Gelsi en una sesión anterior sobre la conveniencia de aprobar este proyecto.

lt.1

25x

Además, se refirió a la necesaria transformación de nuestra Justicia, tan lenta. Seguidamente, escuché a una autoridad representativa, muy prestigiosa, de uno de los Colegios Profesionales, quien hacía una serie de manifestaciones que, diría, casi era el calco de lo que se expresa en las palabras preliminares de los autores de este anteproyecto. Se planteaba la necesidad de adecuar la estructura orgánica de nuestros Tribunales, así como la carencia de medios y las oportunidades constitucionalmente procedentes para superarla. Esta es una de las carencias fundamentales y es más notoria en Montevideo que en el interior del país.

En lo que hace a Montevideo, se señalaba el tema de las conciliaciones.

A este respecto, es común que cuando se va a un Juzgado de Paz por este motivo, lo atienda el empleado más nuevo; es quien cumple esa función por "derecho de piso". En los prácticamente treinta años que llevo de profesión, generalmente es el Juez --me estoy refiriendo a los diversos departamentos que he recorrido-- quien está siempre presente. Parece ser que los nuevos tienen un respeto más acendrado por la Constitución y la ley, y es así que están presentes en los litigios, por ejemplo, sobre arrendamientos rurales o audiencias de conflictos laborales, pero eso no sucede en Montevideo.

Hay un divorcio absoluto entre el Juez --no digo ya del Juez Letrado-- con el abogado, el que, sin tratar de influenciar --obvio es decirlo-- sobre el proceso, necesita hablar con aquél por determinadas circunstancias. Lo que actualmente sucede es que cuando uno llega al Juzgado es atendido por el más modesto de los secretarios del Juez lo que conspira contra el conocimiento de las partes.

He notado reacciones de parte de alguien muy representativo de la grey profesional y pienso que en ese sentido habría que vencer ese elemento de resistencia por el convencimiento; es difícil en el momento actual, en una democracia, tratar de vencer una resistencia con otra.

Indudablemente, va a ser difícil adecuar las carencias que en este momento tienen los Juzgados, a pesar de la conquista muy loable que significó la creación, antes y después del 1º de marzo de 1985, de diversos centros de justicia. Es del caso señalar que fuimos de aquellos que al llegar al interior asistíamos a los Juzgados de Paz que tenían como sede un rancho, en el que en una pieza se cocinaba y en la otra atendía el Juez.

Esa es una situación que quienes visitamos el interior la conocemos muy bien.

Eso me lleva a la conclusión de que este proyecto, antes de su aprobación, va a necesitar un largo proceso en días, no en años, porque de ser así estaríamos desvirtuando la esperanza que tenemos que esto se transforme rápidamente, previo los estudios lógicos del caso, en la ley que todos estamos esperando para agilitar el dictado de la Justicia que miles de ciudadanos del país ven postergada inicuamente.

De lo que hay necesidad es de un proceso de adoctrinamiento, de enseñanza --por qué no decirlo-- en aquellos abogados con mayor antiguedad que nosotros, que no desean volver a estudiar Derecho Procesal y están tratando de que esto se mantenga tal como está. Con seguridad, retornaríamos a una situación que no es única en América, de acuerdo a los antecedentes que aquí se citan. Debe señalarse que anteriormente en el curso de épocas pasadas esto fue tomado como ejemplo tanto en América como en el resto del mundo ante distintos Códigos que se dieron a luz generalmente bajo dictaduras.

Nuestra intención --que está de acuerdo con el criterio del señor Senador Fá Robaina-- es el de adecuar el régimen de estudios a efectos de poder participar ordenadamente de estas cuestiones.

Todos tenemos algunas inquietudes que presentar, sin perjuicio de lo que se establezca en esta conversación tan amable e ilustrativa que estamos manteniendo con quienes fueron nuestros profesores y con quienes nos honramos de tenerlos como jueces en nuestros departamentos.

SEÑOR RICALDONI.- ¿Me permite, señor Presidente?

Quisiera preguntar sobre algún aspecto concreto del proyecto a los tres profesores que nos visitan.

En los artículos, 100 a 103 se establece lo que son las normas generales dentro de lo que tiene que ver con las audiencias. Tengo la curiosidad por saber de si en estos artículos mencionados se confiere al Tribunal la potestad de evitar lo que puede ser una excesiva pérdida de tiempo con exposiciones muy largas entre los profesionales, por deforma-

ción de la carrera o por mala fe, ya que por esta vía se puede buscar el desvirtuar la audiencia. Supongo que este aspecto lo deben haber pensado, pero de todos modos quisiera saber si eso estaría contemplado en estos artículos; en su defecto, desearía conocer las razones por las cuales no es así.

Este es un tema importante. De acuerdo a la experiencia que los profesionales tenemos acerca de las audiencias, podemos decir que existen contrapartes --o sus abogados-- que tienen la desgraciada costumbre de entorpecer todo y eso puede significar que en determinado día, en el que está prevista la realización de tres o cuatro audiencias, se suspenda la primera de ellas porque de lo contrario no se pueden atender las restantes.

SEÑOR TORELLO.-¿Me permite, señor Presidente?

Esto es bastante simple.

Hace pocos días, tuvimos una audiencia en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre un tema de bastante trascendencia, en la que por estar mal informados los abogados sobre el contenido de la audiencia hicieron verdaderos torneos oratorios; cada uno habló alrededor de hora y media. Pero aquí el problema no es de los abogados, sino del Juez.

Aquí se viene insistiendo por parte de los señores Senadores con rara unanimidad --lo que indica que tienen el punto bien entendido-- que el proceso oral requiere docencia, es decir, cómo se debe hacer la oralidad. En ese sentido, me atrevo a recordar el ejemplo de Klein, en Austria, en lo que fue su reforma. Allí se le propuso promulgar ese Código a tapas cerradas, a lo que él contestó que no se haría eso hasta que fuera Ministro de Justicia.

Una vez que lo nombraron en esta Cartera le pidieron que cumpliese lo prometido, pero también en esta oportunidad dijo que no lo haría hasta que excluyese al 80% de los Jueces existentes que no le servían y nombrase a otros que podrían ser muy útiles para ejercer el profesorado.

Es así que el proceso austríaco de audiencias es famoso por su eficacia al punto tal que se ha extendido a otros países; se trata de un proceso modelo.

Es decir que lo que tiene que hacerse es docencia.

En cuanto a la inquietud que planteaba el señor Senador, debo decir que en la audiencia preliminar no hay exposición de las partes porque éstas hicieron sus planteos en la demanda y la contestación, que son escritas.

Quiere decir que, por ejemplo, no se da el problema del juicio por alimentos, en el que hay una contestación oral y en el que el demandado reitera oralmente su contestación.

Esto sucede también en las posesorias.

De manera que, reitero, no hay exposición de las partes en cuanto a la pretensión y defensa que deducen porque ya están dichas en la demanda.

Lo más que se puede hacer en la audiencia preliminar es efectuar precisiones y correciones a pedido de otra parte o del Juez. Quiere decir que no hay alegaciones.

Lo demás se concreta a un trámite de conversación en cuanto a las excepciones de orden formal que se interponen y que no dan motivo a largos debates ni cogitaciones.

Es bastante simple clarificar la duda que pueda presentar una demanda o una simple cuestión de incompetencia.

Lo que da lugar a grandes exposiciones son los alegatos. En éstos, está previsto que el tiempo de duración no puede exceder los diez minutos, los que son prorrogables por otros diez si es que así lo entiende el Tribunal.

En puridad, el eje del mecanismo es el Juez; es el protagonista. Lo que tenemos que hacer --la Universidad de la República ya está pensando en ello-- es una escuela de jueces.

No se puede salir a improvisarlos, tal como lo hicimos nosotros, es decir, aprendiendo sobre la marcha.

lt.5

Se da el problema de que los "Conejitos de la India" son los habitantes del interior del país, porque cuando se llega a Montevideo es con alguna experiencia. Me congratulo de que el señor Senador Rondán en su breve pasaje por Cerro Largo no haya tenido una mala opinión de mi. Depende de los jueces, algunos iban todos los días al despacho y el señor Senador siempre me encontró. Hay otros que no lo hacen y esa obligación no hemos podido incluirla en la Ley Orgánica. En la primera que salió, que fue en la época del proceso, el Ministro de ese entonces, se negó a que se reiterara la norma que existía antes en el sentido de que los jueces concurrerán diariamente a su despacho. Esa norma era muy sabia. Quienes la cumplían tenían la absoluta seguridad de que trabajaban con más tranquilidad que los otros. Inclusive trabajaban menos que los demás.

SEÑOR PRESIDENTE:- En los casos de los alegatos se señala que se fija un plazo de diez minutos prorrogable. En los que no se ha fijado plazos se dice que es para observaciones de menor cuantía. Nosotros también tenemos en el Senado un régimen para solicitar una interrupción que es breve pero, podemos llegar a hablar durante una hora. ¿El Juez está facultado para acortar el tiempo?

SEÑOR TORELLO.- El juez dispone de todas las facultades para asegurar su adecuada celebración. Es muy usual que en los juicios orales de cualquier país el juez llame la atención de los abogados y solicite que se concreten al punto. Es muy difícil que el abogado desobedezca. Tengo alguna experiencia en materia de audiencias. Tuve una con un jerarca del interior en el Tribunal de lo Contencioso con un intendente que quiso hablar. Le dije que no podía hacerlo, que su calidad era muy repetable pero que él no podía hablar.

SEÑOR VESCOVI.- Se trata de una cuestión de docencia. Tenemos otro enfoque de cómo debe ser el proceso. Tiene que ser una cosa muy sencilla y con poderes amplios. El artículo 24 entre otras cosas expresa que el juez tiene amplias facultades para dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo u observen conducta incompatible. En general, los procesos son simples. Como dice el doctor Torello, lo vemos en televisión cuando el juez solicita al abogado que se remita al punto en cuestión. He visto

en Italia casos en que el juez rezonga al abogado porque tiene una amplia autoridad y ni que hablar de Inglaterra.

SEÑOR RICALDONI.- ¿Esas decisiones del Tribunal en cuanto al "fair-play" del proceso, son recurribles?

SEÑOR VESCOVI.- Está dicho. No hay ninguna resolución de ese tipo que sea recurrible. En último caso puede plantearse una vía incidental dejándola abierta para la apelación diferida, pero el proceso continúa. Lo mismo sucede con respecto a las interrogaciones y a las distintas cuestiones que se plantean. El juez con buen criterio tiene que tener cierta autoridad y de esa manera dirige de una forma muy distinta a la actual pues se plantea el problema del interrogatorio y de la repregunta. El señor Senador Ortiz conoce del problema pues trabajamos en la ley de 1965. Recordará que se introdujo el interrogatorio cruzado, o sea, las repreguntas para crear un poco de oralidad. La repregunta ha servido para algo, pero el abogado se esmera en complicar las cosas y como tiene diez preguntas, en cada una puede hacer cinco y de esa manera entrevera al testigo. Pensamos en algo distinto, en un interrogatorio que hace el juez con la participación de los abogados. Cuando el juez pregunta en asutos en que hay cuatro o cinco discrepancias, lo hace de manera muy sencilla. Esto lo hemos visto en Rosario, o en otros sitios, en juicios de daños y perjuicios en que pormenorizadamente se analizan todos los detalles. De esa manera, con un poco de habilidad, el juez puede darse cuenta si el testigo miente o no. Queremos desmitificar un poco el proceso tal como propician algunos juristas, poniéndolo al alcance del pueblo que ve que se tratan cosas simples y no requieren una mayor discusión ni una especial oratoria. Por esa razón, los argumentos de que se va a hablar mucho y que el que tenga más capacidad oratoria puede tener ventajas, son absolutamente irreales en la práctica de la jurisdicción y en los países del mundo donde esto se ejercita.

SEÑOR TORELLO.- Debemos borrar de nuestra mente la mala idea del proceso oral. Todos sabemos lo que significa la máquina de escribir que se utiliza en el proceso. Con esa máquina se trata de reproducir fielmente lo que dice el testigo. Cuando se trabaja así, el proceso se enlentece y ustedes habrán visto por televisión uno por la ley de prensa que se convirtió en un concierto de máquinas de

escribir. Aquí, el acta no se recoge textualmente sino que es resumida. Hubo un recurso de amparo contra la Universidad de la República. El Abogado de la Universidad llevó su material y lo leyó como demandado. El actor fue muy breve, reiteró la demanda y nada más y le cedió la palabra al señor Decano de la Facultad de Derecho que era el órgano desconcentrado, demandado por el amparo que se solicitaba. El funcionario le preguntó al doctor si había traído su exposición por escrito y él dijo que no, que eso era un juicio oral. Se realizó la exposición y cuando terminó se hizo un resumen --con anuencia de la contraparte-- y no hubo ningún problema. Se hizo un acta muy pequeña en la cual lo más extenso era el escrito del abogado de la Universidad. La verdadera defensa que estaba hecha por la Facultad de Derecho fue algo muy breve, concisa y exacta. A partir de allí hemos puesto un grabador, no para reproducir, sino para que cuando se haga el resumen se coteje en caso de haber alguna duda. Todo esto si las partes se ajustan al proceso oral o sea que no lleven sus exposiciones escritas. Esto último es la muerte del proceso oral.

Tenemos una vieja tradición de que lo que no está hay que dejar constancia por escrito, por lo tanto, seguimos pensando en un proceso oral con escrituración. Algunos todavía soñamos con taquimecanógrafos como los que se ven en las cortes americanas. Hay medios mucho más simples. Existe un proyecto por el cual se prevé que las audiencias que se quieran documentar pueden grabarse en un video tape. Es lo más barato y lo más cómodo que existe. El problema de la reproducción del expediente está dado por el control de segunda instancia.

Si hubiera instancia única, no sería necesario dejar constancia de nada porque, dado que el Juez que entiende en el proceso es siempre el mismo, no hay ninguna razón para dejar las cosas documentadas. El tomará sus notas y luego estará en condiciones de fallar.

Cuando se tiene alguna experiencia y se lee una declaración de testigos, se advierte que lo que sirve es una parte mínima. En el resto figura una cantidad de cosas, innecesarias, debido a la mala técnica del interrogatorio. En el proceso oral, al interrogar, el juez lo hará de la misma manera que en materia penal. Por ejemplo, se pregunta al testigo sobre un choque ocurrido en tal fecha

en las calles tal y tal; a su vez, el testigo narrará lo que vio y de todo esto saldrá una síntesis bastante apretada y concreta de la cuestión.

Quiere decir que tenemos que mentalizarnos en el sentido de que no podemos medir el proceso oral o por audiencias con los cartabones de nuestra experiencia en la realización actual de las audiencias, que son pesadas y fatigosas, con el abogado que repregunta y escribe su pregunta en un papel, pasándola al empleado, quien dice al testigo que no conteste hasta que no pase a máquina la pregunta. Es, reitero, un régimen fatigoso en el que una audiencia que se puede diligenciar fácilmente en diez minutos, demora una hora. O sea que se vive para el documento, para el papel, en lugar de vivirse para la experiencia.

SEÑOR RONDAN.- En el artículo 32.2 se dice que los menores habilitados o emancipados actuarán asistidos de curador. Eso es lo normal y correcto. Inmediatamente después, se expresa que también actuarán representados por curador "ad litem".

SEÑOR TORELLO.- La redacción es correcta porque en el último caso no se refiere a los emancipados o habilitados sino a los menores en general, que actúan contra sus padres. Tienen que actuar representados porque su representante legal es justamente la parte demandada y entonces se le tiene que nombrar un curador "ad litem".

SEÑOR PRESIDENTE.- Se podría solucionar la confusión existente si se suprime la palabra "también".

SEÑOR FA ROBAINA.- Sugiero que cada vez que aparece la palabra "tribunal", se la haga figurar con minúscula, salvo que sea el Tribunal de Apelaciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si nuestros visitantes pueden acompañarnos un tiempo más, propongo que continuemos analizando el texto por orden.

ls. 4

25 x

SEÑOR VESCOVI.- Como nos vamos a retirar de Comisión, quiero proponer que se solicite a los diferentes organismos relacionados con esta materia que, aparte de su opinión, aporten soluciones sustitutivas. Me refiero, por ejemplo, a la Suprema Corte de Justicia o a la Asociación de Escribanos del Uruguay, que podrían redactar artículos sustitutivos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habíamos llegado hasta el artículo 11.

El artículo 11.1 establece que cualquier persona tiene derecho, utilizándose el verbo en tiempo presente. En cambio, el artículo 11.4 dice que todo sujeto tendrá acceso a un proceso. Me parece que habría que establecer una correspondencia entre los tiempos verbales de ambas disposiciones.

SEÑOR TORELLO.- Una cosa es la pertenencia del derecho y otra tener acceso a él. Esta disposición es la reproducción de la norma cuasi programática de la Convención de Costa Rica. O sea que es deber del Estado dar una duración razonable al proceso.

Entonces, para poder poner el verbo en presente tendríamos que establecer que tiene derecho a acceder.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Qué contenido tiene la expresión "razonable"?

SEÑOR TORELLO.- El plazo razonable constitucional para decidir un recurso administrativo es de 210 días. En mi concepto, este plazo es irracional, pero a la Constitución le parece razonable.

La racionalidad de los plazos no es algo que pueda

ls.5

medirse con parámetros totales y exactos.

Hay fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos que examinan la razonabilidad de acuerdo con ciertas reglas, como ser la urgencia de las soluciones, la complejidad del asunto.

SEÑOR VESCOVI.- Ese giro ya figuraba en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y también en algunas Constituciones nuevas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero, ¿quién determina cuál es el término razonable?

SEÑOR TORELLO.- Es un concepto "standard". Lo mismo sucede cuando se trata de determinar la diligencia de un buen padre de familia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero si disponemos que cualquier persona tiene derecho,también lo tendrá para decir que el proceso demora más de lo razonable.

SEÑOR TORELLO.- Esa es una cuestión de apreciación discrecional. Son esos famosos conceptos abstractos que carecen de una definición concreta, por lo que son variables en el tiempo.

SEÑOR PRESIDENTE.- No hay derecho sin acción. Entonces, una persona tendrá mecanismos para reclamar contra la extensión...

SEÑOR TORELLO.- Claro que sí. Actualmente, si va ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos nuestro país puede ser muy severamente sancionado por la duración de los procesos.

ls. 6

SEÑOR VESCOVI.- En Europa hay mucha jurisprudencia al respecto. Varios Estados han sido condenados por no haber dado en tiempo una decisión.

SEÑOR TORELLO.- Hace poco tramitamos un recurso de amparo de un profesor de la Facultad de Medicina a quien iniciaron un sumario que se viene dilatando desde hace dos años sin llegar a una resolución.

Entendimos que en la vía administrativa el procedimiento tiene que ser de una duración razonable.

Entonces, se le hizo lugar al amparo y se ordenó que dentro de un plazo determinado, se decidiera el sumario. La Facultad de Medicina cumplió rigurosamente con esta disposición y decidió el sumario.

Tiene que haber alguien que decida qué es lo razonable y para ello está el órgano jurisdiccional.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 13 establece "el Código regirá". Pienso que sería más correcto expresar "este Código".

SEÑOR TORELLO.- Estoy de acuerdo.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 18.1 se dice que sólo el tribunal es titular de la potestad jurisdiccional en su integridad.

SEÑOR TORELLO.- Se refiere a los árbitros, que tienen una parte de la función jurisdiccional.

SEÑOR VESCOVI.- Queremos evitar que se transfieran las funciones a los funcionarios. Ese es el principio.

SEÑOR TORELLO.- Además, los árbitros no tienen la potestad de ejecutar.

ls. 7

SEÑOR PRESIDENTE.- El numeral 1 del artículo 24 dice que el tribunal está facultado para rechazar la demanda. En el numeral 6 establece que está facultado para rechazar las pruebas. En el numeral 7 expresa que está facultado para rechazar "in limine". ¿Qué diferencia hay entre rechazar y rechazar "in limine"?

SEÑOR TORELLO.- Cuando fuera manifiestamente improponible, la demanda sufre de por sí un rechazo liminar. Supongamos una legislación en la que no hay divorcio vincular y alguien solicita un divorcio de esa naturaleza. También es el caso de un deudor acerca del cual solicito se le condene a la esclavitud hasta que pague la deuda que mantiene conmigo. Eso es imposible porque la libertad del ser humano es indisponible. Entonces, es una demanda manifiestamente improponible y como el rechazo de la demanda opera liminarmente, no hay por qué establecerlo expresamente. Lo mismo sucede con la prueba.

SEÑOR VESCOVI.- Lo fundamental es que en los demás casos el juez la rechaza también "in limine", pero eso es lo normal. Sin embargo, en el incidente tiene que dar un traslado y para ello es necesario establecer esto expresamente. Es el mismo caso que se plantea en la tercería o intervención de terceros.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el numeral 9, la expresión "de plano", ¿es equivalente a "sin más trámite"?

SEÑOR TORELLO.- Sí.

SEÑOR AGUIRRE.- En cuanto a la aclaración que hizo el doctor Véscovi sobre la diferencia que existe entre el inciso primero y el séptimo, puesto que él dice que cuando se trata de los incidentes, como hay que dar un traslado, para no perder el tiempo procede el rechazo "in limine", se me ocurre preguntar si cuando se trata de la demanda, ésta no tiene también un traslado. ¿Cuándo se rechaza la demanda?

SEÑOR TORELLO.- En la demanda manifiestamente improponible, existe toda una construcción doctrinaria que es el rechazo de plano o liminar de la demanda. El instituto se llama "rechazo in limine de la demanda por manifiesta improponibilidad".

SEÑOR AGUIRRE.- Comprendo perfectamente lo que expresa el doctor Torello, pero no parece tener fundamento la explicación que daba el profesor Véscovi, porque en ambos casos, sea la demanda o el incidente, o la demanda incidental, procede el

traslado. Entonces, si en el inciso séptimo se dice "in limine", en el inciso primero también debería decirse lo mismo.

SEÑOR TORELLO.- Quizás lo que no haya que eliminar sea la expresión "in limine" en el inciso séptimo; tal vez hubiera que mantenerla en el primero, así como incluirla en el sexto, que se trata del rechazo liminar de las pruebas inadmisibles, aunque ello es sabido, porque la inadmisibilidad se decide porque hay que proveer a la prueba. Aquí no, porque se trata de una estructura de tipo monitorio en la cual se provee favorablemente el diligenciamiento de la prueba, por lo que aquí no cabría decirlo. En cambio, en los otros casos, sí.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 32.1 se dice "Pueden comparecer por sí en el proceso, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer." Y en el segundo párrafo, se establece "Las que no tienen, total o parcialmente, el libre ejercicio de sus derechos".

Me parece que el ejercicio y la disposición no son la misma cosa. Quisiera saber si no tiene un significado diferente las personas que pueden "disponer de los derechos libremente" o aquellas que tienen "el libre ejercicio".

SEÑOR TORELLO.- La disposición es una forma del ejercicio del derecho.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si significan lo mismo, ¿por qué no utilizamos las mismas palabras?

SEÑOR GELSI BIDART.- Me parece más correcto utilizar la expresión "libre ejercicio", porque la capacidad de disposición varía.

SEÑOR TORELLO.- Me parece muy atinada la observación que hace el señor Presidente de la Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 37.3 se dice "Los escritos que se presenten en autos sucesorios y en los de disolución de la sociedad legal de bienes". ¿No sería más correcto hablar de sociedad conyugal?

SEÑOR TORELLO.- Este texto está copiado del vigente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habría que tener en cuenta que tanto el Código Civil como la Ley de Derechos Civiles de la Mujer se refieren a la sociedad conyugal.

mcd.2

SEÑOR TORELLO.- Lo que sucede es que hay ciertas expresiones legales que ya tienen su tradición --dentro de la poca tradición que tiene nuestro país-- entonces, cuando se trata de reiterar soluciones que ya están vigentes en la ley, se ha preferido copiarlas textualmente. Por ejemplo, respecto del principio de congruencia de que trata el artículo 462 del Código de Procedimiento Civil, se sabe que no está bien redactado; sin embargo, todos sabemos a qué alude. En nuestra Jurisprudencia y en nuestra doctrina no se origina ninguna duda en cuanto a lo que quiere decir ese texto.

SEÑOR VESCOVI.- Hay casos en que copiamos las disposiciones textualmente por consecuencia histórica y para aprovechar la influencia, porque de repente uno cree mejorar un texto y, en realidad, lo empeora. Cuando se modifica un texto muchas veces los profesionales se preguntan por qué se cambió y qué se buscó con ello.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo mismo sucede con la Constitución de la República, por ejemplo, cuando establece "el Senado y la Cámara de Representantes reunidos en Asamblea General", y no es así. En realidad, se hace por tradición. Lo que sucede es que, personalmente, opino que la tradición debe respetarse, pero relativamente.

SEÑOR TORELLO.- Los franceses han reformado su Código Civil y no alteraron ni siquiera el número de los artículos. Creo que la resistencia que provocó aquella proyectada reforma de nuestro Código Civil radicaba en que los artículos 1319 y 1324 ya no eran más aquéllos; en realidad, los abogados no hablamos de responsabilidad contractual, sino de los artículos 1319 y 1324, porque ya sabemos a qué se refieren.

SEÑOR PRESIDENTE.- En la exposición de motivos ustedes hacen caudal con cierto orgullo, de que los artículos que conforman este proyecto son muchos menos que los que rigen actualmente; pero lo que sucede es que cada uno de estos artículos se extiende a través de subdivisiones, pues el artículo 37, a su vez, se compone de 37.1, 37.2, etcétera.

SEÑOR AGUIRRE.- Ya que el señor Presidente, con su habitual meticulosidad, nos está paseando por el articulado, aprovecho para aclarar algunas dudas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Simplemente estoy haciendo observaciones de menor cuantía...

mcd.3

25 x

SEÑOR AGUIRRE.- Pero todas válidas, señor Presidente.

En el artículo 37.3, todas las referencias a determinados juicios o procedimientos jurisdiccionales, contenciosos o voluntarios, se refieren a los escritos, pues se dice: "Los escritos que se presenten en autos sucesorios y en los de disolución de la sociedad legal de bienes", "en el trámite judicial de inscripciones en el Registro Público y General de Comercio", "en los que se soliciten o gestionen venias o autorizaciones". Sin embargo, en la segunda línea se dice "incluso rectificación de partidas". Parecería que ésta no tiene congruencia con las otras referencias, lo que hace que pueda plantearse una duda en cuanto a qué se refiere. Por supuesto, en mi concepto es evidente que tiene que ver con los escritos que se presentan solicitando rectificación de partidas. Mi pregunta es si no sería conveniente decir "incluso los de rectificación de partidas".

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin perjuicio de compartir lo que señala el señor Senador Aguirre, estimo que lo que está mal es la palabra "incluso", porque da la impresión de que la rectificación estuviera dentro de la disolución de la sociedad legal de bienes.

SEÑOR TORELLO.- Me parece que el problema radica en que la ley que se copió preveía que la rectificación pura de partida autónoma podía ser hecha directamente ante la Dirección General del Registro de Estado Civil; en cambio, estas rectificaciones de partidas se solicitan a los efectos de acreditar la vocación sucesoria o en los casos de disolución de la sociedad legal de bienes, o sea, que tienen conexión con un trámite. Se trataba de un trámite distinto, en cuyo caso se daba competencia. Creo que ese proyecto que daba a la Oficina del Registro Civil esa potestad, nunca fue aprobado. Por eso quedó vigente esta disposición que había sido pensada de acuerdo con aquélla.

Esto sucede por copiar textualmente. Desde luego, se debe corregir.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 44.4 dice "el que lo hará saber por notificación a domicilio". Entiendo que debe decir "en el domicilio".

SEÑOR TORELLO.- En este caso también se copió el texto del decreto-ley vigente en materia de representación judicial de los abogados.

Me parece correcta la observación.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 56, que se refiere a las condenaciones, habla de las costas. ¿Todavía existen?

SEÑOR TORELLO.- Eso es de resorte político. Algunos entienden todavía que la vicésima es una costa, así como el impuesto a las ejecuciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 58 dice: "Cuando resultase de los antecedentes del proceso que el demandado no ha dado motivos a la interposición de la demanda y se allanare". ¿A qué se allana, si es que él no dio motivos?

SEÑOR TORELLO.- No dio motivos porque estaba dispuesto a cumplir con la prestación que se le exigía. Esto sucede muy comúnmente en materia de arrendamientos, pues el inquilino está dispuesto a pagar el alquiler, pero el arrendador hace todas las maniobras posibles para que aquél demore en el pago a fin de hacerlo caer, de alguna manera, en mora. Entonces, cuando viene una demanda ejecutiva se allana al pago de esos arrendamientos, siendo que demuestra que hubo otro anterior, en los hechos a pagar, o sea, cumplir con la prestación.

No es un caso frecuente, pero la experiencia judicial demuestra que se da.

SEÑOR VESCOVI.- En ese caso, hay motivo para la demanda, entonces él dice que se allana a ella y no se justifica el haberla presentado. En ese caso se condena al actor. Esa es la hipótesis.

SEÑOR AGUIRRE.- Como estamos relativamente duchos en esto de tratar de clarificar el sentido de las disposiciones a través de la redacción, porque es muy común que los proyectos tengan una redacción algo confusa, diría que la observación del señor Presidente proviene de una duda que resulta de la forma, es decir, en la que se alude primero a la interposición de la demanda y luego al allanamiento. Ahí surge la duda en cuanto a quién se ha allanado.

Creo que la redacción quedaría mucho más clara de la siguiente manera: "Cuando resultase de los antecedentes del proceso que el demandado se ha allanado a la demanda dentro del término para contestarla y que no ha dado motivos a su interposición", etcétera.

Es decir que, en primer lugar, se señala que se allanó

a la demanda y, en segundo término, que no dio motivo a la interposición.

SEÑOR TORELLO.- Ese es el sentido.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 61, "Daños y Perjuicios", se dice lo siguiente: "Cuando la mala fe o la temeridad resulten inexcusables", etcétera. Creo que la mala fe y la temeridad son siempre inexcusables; por eso pienso que la intención ha sido la de referirse a la visible o innegable mala fe o temeridad.

Por otra parte, ese mismo artículo dice más adelante: "Y en caso de que su apoderado o su abogado resulten también inexcusablemente culpables", etcétera. Y yo pregunto, ¿culpable de qué?

SEÑOR TORELLO.- En muchos casos ha dejado de ser obligatoria una norma muy inteligente que figuraba en la parte de abogados del Código de Procedimiento Civil en la que se exigía la relación escrita de los hechos, por parte del abogado, a los efectos de refrendar que su actuación se acomodaba a lo que el cliente le había contado. Pero todos sabemos que, por ejemplo, una de las partes dice que se le ocasionó un daño por N$ 25.000 y luego se exige un pago, por daños y perjuicios, de N$ 250.000. Es decir que hay un despropósito y, muchas veces, el abogado colabora en una demanda descabellada. A menudo se advierte --sobre todo cuando se actúa por representación-- que es el abogado el responsable de que sucedan estas cosas.

SEÑOR ALONSO.- Me gustaría referirme al planteo que hacía el señor Presidente con respecto al artículo 61, pero creo que debo dejar una constancia con carácter previo. A esos efectos había pedido la palabra, pero en el curso del debate, esa solicitud se fue postergando. Lamentablemente --como lo saben los compañeros de la Comisión-- algunos problemas de salud en mi familia han trastornado mi agenda y han impedido que estuviera presente a la hora indicada para el comienzo de esta sesión. Esas circunstancias hicieron que no pudiera asistir a la primera parte de la exposición de nuestros distinguidos visitantes, aunque, desde luego, recurriré a la correspondiente versión taquigráfica. Pero me preocupaba no dejar una constancia, porque el hecho de ser el único que la omita podría ser interpretado "a contrario sensu". Quiero señalar que comparto totalmente, más que la preocupación, la angustia que expresaban los señores miembros de la Comisión, en particular el señor Senador Fá Robaina, cuando decía que prácticamente se había llegado a los límites, ya no del retardo o la dificultad en la administración de la Justicia, sino lisa y llanamente de la negación de Justicia, a pesar de la intención contraria y de los esfuerzos muchas veces denodados de quienes lo tienen que administrar.

Como abogado, veo esto con mucha angustia, porque cuando se llega a determinados niveles de dificultad en la Administración de Justicia, pienso que se pone en peligro hasta nuestra identidad como Nación organizada. Por eso, al igual que los otros miembros de la Comisión --y más allá de lo que pueda ser la discusión del texto correspondiente--, tengo que saludar esta iniciativa como un esfuerzo de gran importancia. Desde luego, vamos a apoyar el trabajo de la Comisión en todo lo que sea necesario, porque es también para nosotros un desafío el que este Código sea sancionado por un Parlamento democrático, que pueda demostrar que es diligente y altamente eficiente cuando se trata de un asunto de tanta trascendencia.

Quería hacer esa puntualización con carácter previo.

Con repecto al artículo 61, en mi opinión, debería prescindirse de todo calificativo. Comparto la observación del señor Presidente de la Comisión en cuanto a que la mala fe o la temeridad siempre resultan inexcusables. Pero se señaló también que de lo que se había querido hablar era de la mala fe o la temeridad, cuando éstas resultaban manifiestas. Pienso que tampoco sería conveniente esa calificación; entiendo que la mala fe o la temeridad, por sí solas, dan lugar a que la parte pueda ser condenada a pagar daños y perjuicios. Se hará cuando el Tribunal tenga la total seguridad de que ha existido esa mala fe y puede ser que no sea por el hecho de que resulte manifiesta, sino porque surja de las propias actuaciones del expediente. Creo que si se da por acreditada la existencia de mala fe o temeridad, sin ninguna otra calificación, corresponde la aplicación de la disposición.

SEÑOR VESCOVI.- Indudablemente, ésta es una disposición que va a resultar polémica --hay quienes sostienen que es suficiente con las costas y costos-- y más aún en cuanto establece la responsabilidad del abogado o del procurador.

Nosotros la hemos incluido porque estamos convencidos de que el exceso de mala fe, obviamente, perjudica nuestros juicios. También hemos establecido la responsabilidad del Juez cuando falla por error inexcusable. Tal vez este término no sea del todo feliz; lo tomamos del Código colombiano.

Me permito no coincidir con la opinión del señor Senador

35x

Alonso, precisamente por el hecho de que esta disposición va a ser polémica y reclamará algún calificativo para señalar que es excepcional y que va a funcionar en casos graves. Hago esta puntualización porque los abogados van a resistir esta norma y no vamos a lograr que se apruebe.

Por mi parte, pienso también que debe funcionar en casos de excepción, más que nada como un correctivo para que el proceso se desarrolle con lealtad

SEÑOR ALONSO.- Comprendo, por supuesto, la sana intención política de asegurar la viabilidad del texto, pero creo que en él se paga un precio que no corresponde pagar.

Entiendo que de por sí es excepcional que se dé por acreditada mala fe o temeridad. Es decir, la excepcionalidad no está en el grado de éstas porque antes está todo lo que implica el margen de error, de apreciación de los hechos o inclusive del derecho, que puede ser muy amplio.

Cuando se da por acreditada la existencia de mala fe o temeridad, tenemos que suponer, ya de por sí, que es una circunstancia excepcional, aunque no la califiquemos.

De manera que me afirmo en mi idea de que, en ese caso, corresponde la vigencia del texto, que apoyo, además, porque no cabe ninguna duda de que la condenación en costas y costos, muy frecuentemente, no contempla ni por aproximación los daños enormes que a veces puede ocasionar la propia demora del proceso. Este Código a lo que tiende, precisamente, es a que no se faciliten esas dilatorias, pero no vamos a ser tan ingenuos de suponer que vamos a lograr sancionar el Código perfecto que impida que tenga lugar la mala fe de los hombres.

Muchas veces la demora en la tramitación de un pleito resulta para una de las partes mucho más gravoso que el propio resultado del mismo.

Creo que es un texto que merece apoyo pero, insisto, sin esa calificación. Es posible que volviera a aparecer como consecuencia de la resistencia que provoque. Pienso que tal vez sea peligroso que aparezca ya en el primer anteproyecto.

SEÑOR TORELLO.- En el artículo 61 se establece que cuando

la mala fe y la temeridad resulten plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada, etcétera. Y posteriormente se establece que en caso de que los abogados también resulten culpables, podrán ser condenados solidariamente, etcétera. Pienso que habría que buscar otro término en lugar de "culpables".

SEÑOR ALONSO.- No se trata de un calificativo y, además, está atemperado por el verbo que le sigue, que no es preceptivo, porque dice "podrá ser condenado". Quiere decir que aún con la mala fe plenamente probada, las circunstancias de hecho pueden determinar que la cuantía del daño no justifique la condena por daños y perjuicios.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 65 se habla del idioma y dice: "En todos los actos procesales se utilizará, necesariamente, el idioma nacional". Pienso que habría que poner "idioma castellano" porque no existe ninguna disposición legal o constitucional que establezca cuál es el idioma "nacional".

El artículo 77 establece lo siguiente: "La notificación se practicará por la Oficina Central en su caso,...", Quiero aclarar que el nombre correcto es Oficina Central de Notificaciones; por lo tanto, pienso que sería conveniente poner el nombre completo.

En el artículo 80, referido a la notificación por Correo judicial, se establece, en su inciso 2º, que la entrega al Correo se hará bajo recibo. En realidad, debería decirse "mediante recibo". Y luego, continúa diciendo que "éste entregará las piezas respectivas también bajo recibo". El término "éste" se refiere al Correo, pero como está al lado de la palabra "recibo", se presta a confusión.

El artículo 89: "Notificación por edictos", en su redacción figura la expresión "durante diez días hábiles corridos"; creo que debería decirse "durante diez días hábiles continuos".

SEÑOR TORELLO.- Esta va a ser una disposición que va a generar polémica.

SEÑOR AGUIRRE.- Por supuesto que estamos haciendo correccio-

nes gramaticales y no con el ánimo de generar polémica.

Cuando esta disposición dice que se cumplirá por edicto publicado durante diez días hábiles corridos o continuos en el Diario Oficial, da la impresión de que los días corrieran o continuaran en el Diario Oficial. Creo que la redacción correcta sería "se cumplirá por edictos publicados en el Diario Oficial durante diez días hábiles continuos"

SEÑOR TORELLO.- Entiendo que estas modificaciones son muy importantes porque contribuyen a esclarecer el texto.

SEÑOR GELSI.- No sé si la Comisión prefiere mantener otra conversación con nosotros antes de escuchar a las diversas instituciones o viceversa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pienso que sería mejor, salvo otra opinión, escuchar a los demás porque de esa forma les haríamos llegar a ustedes la suma de las observaciones.

SEÑOR AGUIRRE.- Estamos improvisando opinión sobre algo que no habíamos pensado previamente.

Personalmente, preferiría que previa lectura del texto, continuáramos el trabajo con los autores del Código y luego de transmitirles nuestras dudas u observaciones --que son todas menores, porque nunca van a ser a la esencia ni a la filosofía del proyecto del Código--, llamáramos a los otros organismos que deberían emitir su opinión.

Me permito plantear esta discrepancia sobre el "modus operandi" a los compañeros de Comisión.

SEÑOR FA ROBAINA.-Pienso que es más razonable el procedimiento propuesto por el señor Senador Aguirre, por cuanto los autores del proyecto pueden aclarar algunas dudas y, una vez hecho ese trabajo de depuración, digamos, podremos recoger la opinión del Colegio de Abogados, de la Asociación de Magistrados, etcétera.

SEÑOR PRESIDENTE.- En ese caso, terminaríamos este tipo de observaciones con los autores del proyecto y después llamaríamos a las diversas instituciones y lo más probable es que nos hagan otras observaciones de mayor contenido. Como consecuencia de ello, tendríamos que citarlos nuevamente

SEÑOR VESCOVI.- Sólo deseo aclarar que el Ministerio de Educación y Cultura ya ha enviado el proyecto de ley a las diversas instituciones, de manera que creo que no existirán mayores observaciones.

SEÑOR AGUIRRE.- Por consiguiente, podríamos fijar una sesión de trabajo para el próximo jueves, previo envío de la versión taquigráfica de esta sesión a los señores abogados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la sesión.

mg.5